

DELIBERA n. 648/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
IACHINI/ VODAFONE OMNITEL N.V. E FASTWEB S.P.A.
(GU14 n. 177/13)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 15 novembre 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*, in particolare l’articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTO l’articolo 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTO il regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n.173/07/CONS, recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* e s.m.i.;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481”*, e s.m.i.;

VISTA l’istanza del 16 gennaio 2013, acquisita al protocollo generale al n. 2413/13/NA con la quale il Sig. Iachini ha chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con le società Vodafone Omnitel N.V. e Fastweb S.p.A.;

VISTA la nota dell’ 11 giugno 2013, prot. n. 31490/13/NA, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 25 giugno 2013;

VISTA la nota del 4 ottobre 2013, prot. n. 51949/13/NA, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha disposto la richiesta di integrazione istruttoria con le società Vodafone Omnitel N.V., Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A.;

VISTA la memoria depositata da Fastweb S.p.A. in data 21 ottobre 2013, acquisita al protocollo generale al n. 54232/13/NA;

VISTA la memoria depositata da Telecom Italia S.p.A. in data 15 ottobre 2013, acquisita al protocollo generale al n. 53403/13/NA;

VISTA la memoria depositata da Vodafone Omnitel N.V. in data 21 ottobre 2013, acquisita al protocollo generale al n. 54240/13/NA;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il Sig. Iachini, intestatario dell'utenza telefonica n. 0109125xxx, lamenta la disattivazione della predetta utenza, con conseguente sospensione dei servizi voce e dati, e la mancata risposta ai reclami da parte delle convenute Società.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e nelle memorie integrative, ha dichiarato quanto segue:

- in data 10 giugno 2011 l'utente aderiva ad una proposta commerciale di Vodafone inerente alla migrazione dell'utenza n. 0109125xxx dall'operatore Fastweb;
- in data 17 giugno 2011, nelle more dei termini concessi per esercitare il diritto di ripensamento, veniva contattato da un operatore Fastweb che formulava una proposta commerciale con offerta più vantaggiosa e, conseguentemente, inviava raccomandata a Vodafone in data 17 giugno 2011 per esercitare il diritto di ripensamento nel termine dei 10 giorni;
- nei primi giorni di novembre 2011, Vodafone riformulava a Fastweb una nuova domanda di portabilità dell'utenza in epigrafe;
- dal 29 novembre 2011 venivano sospesi i servizi voce e dati, cui seguivano diversi reclami, a mezzo fax e raccomandata, aventi ad oggetto il ripristino dei predetti servizi sull'utenza in epigrafe;
- in data 26 aprile 2012 veniva depositata al CoReCom Liguria l'istanza di adozione del provvedimento temporaneo al fine di ottenere la riattivazione della linea sull'utenza in epigrafe e la restituzione della stessa all'operatore Fastweb;
- in data 28 maggio 2012 il CoReCom Liguria emanava un provvedimento con cui ordinava a Vodafone Omnitel N.V. il ripristino della configurazione iniziale della numerazione 0109125xxx con l'operatore Fastweb;
- in data 13 dicembre 2012, si teneva l'udienza di conciliazione innanzi al CoReCom Liguria, in cui l'istante apprendeva che la linea era stata disattivata e restituita a Telecom Italia S.p.A., assegnatario della numerazione.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha chiesto: *i)* il ripristino della linea telefonica con Fastweb, con nuova utenza voce e adsl, alle condizioni concordate tra le parti in data 17 giugno 2011; *ii)* l'indennizzo per sospensione dei servizi voce e dati sull'utenza n. 0109125xxx dal 29 novembre 2011 al 13 dicembre 2012 ; *iii)* l'indennizzo per perdita della numerazione 0109125xxx; *iv)* l'indennizzo per mancata risposta ai reclami da parte di Vodafone Omnitel N.V. e Fastweb S.p.A.; *v)* il rimborso delle spese sostenute per l'utilizzo della chiavetta dati *usim* relativi al n. 3737775xxx, a seguito della sospensione del servizio dati, per un totale di euro 536,16; *vi)* il rimborso delle spese sostenute per utilizzo di telefoni cellulari in assenza del servizio voce, per un totale di euro 600,00; *vii)* il rimborso delle spese di procedura.

La società Vodafone Omnitel N.V., nel corso dell'audizione e nelle memorie depositate, ha rappresentato quanto segue.

In primo luogo ha dichiarato che l'utenza in oggetto non è mai migrata sui propri sistemi, con la conseguenza che non ha mai potuto attivarla successivamente ai reclami presentati dall'istante. Con riferimento a tale circostanza, l'operatore ha inviato, in data 13 gennaio 2012, un fax al numero 0736347xxx presso lo studio dell'Avv. Valeria Iachini, rappresentante dell'istante, con il quale informava quest'ultimo circa l'impossibilità di riattivare l'utenza e, al contempo, formulava un'offerta transattiva. L'operatore ha evidenziato, altresì, che, in merito alle richieste di indennizzo per perdita della numerazione 0109125xxx, dalla documentazione prodotta in copia agli atti non risulta dimostrato da quanti anni il numero in oggetto era in possesso dell'istante, e che le richieste di cui ai punti *v)* e *vi)* riguardano rimborsi di spese non dimostrabili e che comunque non rientrano nelle fattispecie indennizzabili dall'Autorità.

Nondimeno, in ottica puramente conciliativa, l'operatore Vodafone ha proposto un indennizzo a ristoro dei disservizi sulla predetta utenza, che l'istante ha rifiutato.

La società Fastweb S.p.A., nel corso dell'audizione e nelle memorie depositate, ha rappresentato quanto segue.

In merito alla procedura di migrazione, l'operatore ha rappresentato che vi è stata una prima procedura, annullata in fase 2 nel giugno 2011 per ripensamento da parte dell'istante. In data 29 novembre 2011 è stata espletata una nuova procedura di migrazione verso Vodafone, con chiusura di contratto fisso in pari data. L'operatore ha altresì rilevato che alcun reclamo è stato inoltrato alla Fastweb e che, comunque, la Società ha più volte contattato l'istante fornendo chiarimenti e proponendo l'attivazione dei servizi di rete fissa, da quest'ultimo peraltro rifiutati. Per quanto riguarda gli addebiti relativi all'apparecchiatura Fastweb, questi ultimi sono legittimi in quanto l'apparato HAG non è stato restituito entro i termini contrattuali di 30 giorni e, comunque, detto importo è stato stornato con la fattura del 14 marzo 2012.

La società Telecom Italia S.p.A., nella memoria depositata, ha precisato che l'utenza n. 0109125xxx risulta, allo stato attuale, disponibile sui propri sistemi. In particolare, dalle schermate Pitagora, sono presenti due richieste di attivazione ULL NP perpetrate da Vodafone Omnitel N.V.: la prima rifiutata in data 1° luglio 2011 con causale "*codice sessione incongruente con il codice di migrazione dal Donating 1*"; la seconda, invece, risulta espletata in data 29 novembre 2011.

II. Motivi della decisione

All'esito dell'attività istruttoria, l'istanza del Sig. Iachini risulta parzialmente accoglibile.

In particolare, la richiesta sub *i*), volta al ripristino della linea telefonica con Fastweb con nuova utenza voce e adsl, può trovare accoglimento solo previa valutazione della volontà attuale dell'istante in conformità alle vigenti offerte commerciali.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo sub *ii*), quest'ultima può trovare accoglimento nei limiti di seguito precisati.

Innanzitutto, va evidenziato che, dalla documentazione prodotta in copia agli atti, emerge che il disservizio lamentato dall'istante, pur essendo oggetto di numerose segnalazioni, non è stato prontamente risolto. In particolare l'istante, a seguito di sottoscrizione di proposta commerciale di Vodafone per la migrazione della numerazione in epigrafe dall'operatore Fastweb, esercitava il diritto di ripensamento, previsto dall'articolo 64, comma 1, del Codice del Consumo, secondo cui *“per i contratti e per le proposte contrattuali a distanza ovvero negoziati fuori dai locali commerciali, il consumatore ha diritto di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi, salvo quanto stabilito dall'articolo 65, commi 3, 4 e 5”*. Tale manifestazione di volontà è stata, peraltro, comunicata sia dall'istante a Vodafone Omnitel N.V. in data 17 giugno 2011, a mezzo raccomandata a/r, ricevuta dall'operatore in data 23 giugno 2011, sia da Fastweb S.p.A. in data 14 giugno 2011. Nonostante ciò, dalle schermate Pitagora prodotte dalla società Telecom Italia S.p.A. a seguito di richiesta di integrazione istruttoria, nonché dalle schermate prodotte dall'operatore Fastweb, si evince che Vodafone Omnitel N.V., senza alcuna manifestazione di volontà dell'istante, ha avviato una nuova procedura di migrazione in data 22 novembre 2011, con DAC prevista in data 29 novembre 2011 e, in tal data, ha provocato l'interruzione dei servizi voce e dati sull'utenza in epigrafe.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, si deve rilevare che l'attivazione di un servizio non richiesto per il periodo intercorrente dal 29 novembre 2011 (data in cui si è espletata la procedura di migrazione non richiesta) al 13 gennaio 2012 (data in cui Vodafone ha comunicato all'istante di aver disattivato l'utenza in epigrafe per motivi amministrativi), per il numero di 45 giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Vodafone Omnitel N.V., ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 8, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS, secondo il quale *“nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 (cinque/00) per ogni giorno di attivazione”*.

Inoltre, la predetta attivazione di un servizio non richiesto, ha altresì comportato la completa interruzione dei servizi voce e dati sull'utenza n. 0109125xxx, per il periodo intercorrente dal 29 novembre 2011 (data in cui si sono verificati i disservizi sull'utenza in epigrafe) al 13 dicembre 2012 (data dell'udienza di conciliazione innanzi al CoReCom Liguria) per il numero di 380 giorni e, pertanto, i predetti disservizi sono da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Vodafone Omnitel N.V., ed in quanto tale implicano la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, secondo il quale *“in caso di completa*

interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 (cinque/00) per ogni giorno d'interruzione".

Per quanto concerne la richiesta sub *iii*), quest'ultima non può trovare accoglimento in quanto, a seguito di richiesta di integrazione istruttoria, si evince che l'utenza in epigrafe risulta disponibile sui sistemi Telecom e, pertanto, qualora l'istante intenda recuperare la stessa, potrà concordare con l'operatore Telecom le modalità di riattivazione della stessa.

La richiesta di indennizzo sub *iv*), può trovare parziale accoglimento nei limiti di seguito precisati. Con raccomandata a/r del 2 dicembre 2011, l'istante ha lamentato, nei confronti delle società Vodafone Omnitel N.V. e Fastweb S.p.A., la disattivazione dei servizi voce e dati relativi all'utenza oggetto della presente istanza, chiedendo la risoluzione immediata dei predetti disservizi. A tale reclamo, la società Vodafone Omnitel N.V. ha risposto in data 13 gennaio 2012, inoltrando un fax presso lo studio dell'Avv. Valeria Iachini, rappresentante dell'istante, con cui rappresentava che l'utenza in epigrafe è stata disattivata per motivi amministrativi e comunicava altresì l'impossibilità di poter riattivare la predetta utenza.

Per il medesimo reclamo, la società Fastweb S.p.A. non ha fornito, invece, alcuna risposta e pertanto la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo è accoglibile in relazione al periodo compreso tra il 2 dicembre 2011 (data di invio del reclamo da parte dell'istante) ed il 13 dicembre 2012 (data dell'udienza di conciliazione), per un totale di 332 giorni, già decurtati dei giorni previsti dalle condizioni di contratto per fornire un riscontro (377-45). L'indennizzo dovuto va computato moltiplicando l'indice di euro 1,00 (*uno/00*) previsto dall'articolo 11, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, allegato A, per il numero di giorni di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00 (*trecento/00*).

Per quanto concerne le richieste sub *v*) e sub *vi*), queste ultime non possono trovare accoglimento in quanto non dimostrate e comunque sostenute a fronte di un disservizio per il quale viene riconosciuto già un congruo indennizzo.

Infine, per la richiesta *sub vii*) relativa al rimborso delle spese di procedura, l'Autorità, valutato il comportamento di tutte le parti, ritiene congruo riconoscere in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (*cento/00*), considerando che l'utente, come sopra rappresentato, ha presenziato in sede di conciliazione ed ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità in audioconferenza, somma da porre a carico di entrambi gli operatori in parti uguali.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per l'attivazione di un servizio non richiesto relativo alla procedura di migrazione dell'utenza in epigrafe è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone Omnitel N.V. secondo i parametri sotto menzionati;

RITENUTO altresì che l'accertata responsabilità per la completa interruzione dei servizi voce e dati sull'utenza n. 0109125xxx è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone Omnitel N.V. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo da computare secondo i parametri indicati dall'articolo 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS;

RITENUTO, inoltre, che relativamente alla mancata risposta al reclamo inviato dall'istante in data 2 dicembre 2011, la società Fastweb S.p.A. sarà tenuta a liquidare un congruo indennizzo da computare secondo i parametri indicati dall'articolo 11, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, allegato A;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00 (*cento/00*) considerando che l'istante ha presenziato in sede di conciliazione ed ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità in audioconferenza;

RITENUTO, infine, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTI gli atti del procedimento

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *“Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità”*;

DELIBERA

Il parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. Iachini in data 31 maggio 2012, nei termini di seguito precisati.

La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

1) la somma di euro 225,00 (*duecentoventicinque/00*) a titolo di indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto relativo alla procedura di migrazione dell'utenza n. 0109125xxx, perpetrata da Vodafone Omnitel N.V. in data 29 novembre 2011 per il numero di 45 giorni, intercorrenti dal 29 novembre 2011 al 13 gennaio 2012, in conformità a quanto disposto dall'art. 8, comma 1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

2) la somma di euro 3.800,00 (*tremilaottocento/00*) a titolo di indennizzo per completa interruzione dei servizi voce e dati sull'utenza n. 0109125xxx, calcolato moltiplicando l'importo di euro 10,00 (*dieci/00*) per il numero di 380 giorni intercorrenti dal 29 novembre 2011 al 13 dicembre 2012, in conformità a quanto disposto dall'art. 5, comma 1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

3) la somma di euro 50,00 (*cinquanta/00*) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS.

La società Fastweb S.p.A. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

1) la somma di euro 300,00 (*trecento/00*) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo per il periodo intercorrente dal 2 dicembre 2011 al 13 dicembre 2012, in conformità a quanto disposto dall'art. 11, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

2) la somma di euro 50,00 (*cinquanta/00*) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

Le società sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 15 novembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani